



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16327.000966/2002-74
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9101-002.165 – 1ª Turma
Sessão de 18 de janeiro de 2016
Matéria Embargos de Declaração
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado DOW QUÍMICA S.A.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

Acolhe-se embargos de declaração na hipótese de omissão no acórdão embargado.

NULIDADE DO LANÇAMENTO . VÍCIO MATERIAL. VÍCIO FORMAL.

Define-se como vício formal a omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato, na forma do artigo 2º, parágrafo único, alínea b, da Lei nº 4.717/65.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, embargos conhecidos e acolhidos, para rerratificar o Acórdão: embargado, no sentido de considerar erro material, nos termos do voto da Relatora. Declarou-se impedida de participar do julgamento, a Conselheira Livia De Carli Germano (Suplente Convocada).

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto- Presidente.

(Assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Cristiane Silva Costa, Adriana Gomes Rego, Luís Flávio Neto, Andre Mendes de Moura, Livia De Carli Germano (Suplente Convocada), Rafael Vidal de Araújo, Ronaldo Apelbaum (Suplente Convocado), Maria Teresa Martinez Lopes (Vice-Presidente) e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de processo originado pela lavratura de Auto de Infração de IRPJ quanto ao exercício de 1998. A contribuinte apresentou impugnação administrativa (fls. 1.716/1768), que foi parcialmente acolhida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1997

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Improcede a alegação de nulidade do Auto de Infração, lavrado nos exatos termos da legislação vigente.

PREÇO DE TRANSFERENCIA. EQUÍVOCOS NA AUTUAÇÃO.

Comprovados, em diligência, equívocos na autuação decorrente da apuração de ajustes relativos aos preços de transferência, exonera-se parcialmente a exigência.

OMISSÃO DE RECEITAS.

Comprovada, em diligência, a inexistência de omissão de receitas, exonera-se a exigência.

PIS, COFINS E CSLL. DECORRÊNCIA DOS MESMOS FATOS E ELEMENTOS DE PROVA.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se A tributação dele decorrente.

Lançamento Procedente em Parte

A Quinta Câmara do extinto O Primeiro Conselho de Contribuintes negou provimento ao recurso de ofício e ao recurso voluntário (fls. 2.157/2.169), em julgamento cuja ementa se transcreve a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

EXERCÍCIO: 1998 Ementa: PREÇO DE TRANSFERÊNCIA - APURAÇÃO DE VALORES POR PRODUTO E POR PERÍODO - MARGEM DE TOLERANCIA DE 5% - Verificado que o lançamento não apurou os valores para composição do preço parâmetro por produto e por período, correta a revisão procedida perante a DRJ. Quando a divergência entre o preço do negócio e o preço parâmetro diverge em até 5% (cinco por cento) para mais

ou para menos, afasta-se a realização de ajuste a título de preço de transferência.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - REVISÃO DO LANÇAMENTO PELA DRJ. POSSIBILIDADE - O processo administrativo serve não só para contestar o lançamento, mas também para aperfeiçoá-lo, de forma a que pode a DRJ, identificando a existência de vícios sanáveis no lançamento, revisá-lo de forma a expurgar as nulidades porventura existentes.

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA - PRL - INCLUSÃO DE CUSTOS COM FRETE, SEGURO E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO NA APURAÇÃO DO CUSTO - A inclusão dos custos com frete, seguro e imposto de importação na composição do custo não é faculdade do contribuinte importador que incorre em referidos gastos, mas obrigações decorrente do art. 18, parágrafo 6º da Lei nº 9.430/96. A IN nº 38/97 não possui o condão de afastar a obrigação disposta no art. 18, parágrafo 6º da Lei nº 9.430/96, pois com ela deve ser lida sistematicamente. Recurso de ofício e recurso voluntário negados.

Apenas a contribuinte apresentou recurso especial, alegando divergência a respeito da consideração de custos com frete, seguro e imposto de importação na determinação do preço parâmetro do método PRL. Enquanto o acórdão recorrido incluiu tais custos por força do artigo 18, da Lei nº 9.430/1996, os julgamentos paradigmas admitiam que estes não fossem considerados na determinação do preço parâmetro (fls. 2.183/2.187). A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso especial (fls. 2.290), requerendo não fosse conhecido o recurso por ter sucintas razões, como também que fosse rejeitado no mérito, diante da imperativa norma do artigo 18, §6º, da Lei nº 9.430/1996.

Esta Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais deu provimento ao recurso especial:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. VINCULAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE.

A autoridade administrativa, ao efetuar o lançamento, está vinculada à Instrução Normativa, bem como ao direito por ela conferido ao contribuinte.

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA PRL INCLUSÃO DE CUSTOS COM FRETE, SEGURO E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO NA APURAÇÃO DO CUSTO

A IN SRF nº 38/97, em seu artigo 4º, § 4º, estabelece que a inclusão dos valores de frete, seguro e imposto de importação na composição do custo é uma faculdade do contribuinte importador. Pela vinculação da autoridade administrativa ao referido ato normativo, deve tal faculdade ser respeitada, sob pena de nulidade do lançamento.

Destaquem-se das razões da relatora, acolhida por maioria de votos desta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

(...) De acordo com a Instrução Normativa n 38/97, no custo relativo ao preço praticado na importação com pessoa vinculada, é opção do contribuinte incluir os valores de transporte e seguro. É bem verdade que o artigo 4º da IN nº 38/97 aborda o preço parâmetro, que não poderia ser outro que não o da presunção legal. Parece também clara a leitura do § 4º do mesmo artigo, que ao tratar do preço praticado, que com aquele se compara, determina que o contribuinte pode (tem a opção) computar no custo os valores de frete e seguro (...)

É uma questão de competência e é por isso que, quando se tratar de lançamento de ofício, uma Instrução Normativa só pode ser afastada pelo Poder Jurisdicional típico ou atípico sempre em prol do contribuinte, já que a autoridade administrativa, para lançar deve se curvar à norma expedida pelo executivo, seja favorável ou não à cobrança do crédito tributário. Se extrapolada a competência, o ato administrativo padece de nulidade, pelo que voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Especial do contribuinte.

Diante desse acórdão, da qual foi intimada em 24/11/2011, a Fazenda Nacional apresentou Embargos de Declaração no dia 25/11/2011, requerendo fosse esclarecida a omissão a respeito da nulidade do lançamento, alegando que seria nulidade formal, pois “*seu fulcro estaria centrado em fato procedimental*”. (fls. 2.327).

Os embargos de declaração foram admitidos, conforme despacho às fls. 2.329.

Voto

Conselheira Cristiane Silva Costa

Conselheira Cristiane Silva Costa

Os embargos são tempestivos, merecendo conhecimento.

A Fazenda Nacional alega omissão no julgamento anteriormente proferido por esta Turma na medida em que não identificado se a nulidade do lançamento seria formal ou material. Sustenta a Embargante que seria vício formal considerando que “*seu fulcro estaria centrado em fato procedimental*”. (trecho dos embargos)

A relevância da distinção entre nulidade formal e material decorre do artigo 173, do Código Tributário Nacional, que dispõe:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

A nulidade por vício formal é tratada pela Lei nº 4.717/1965, que regula a ação popular, conforme artigo 2º, alínea b e Parágrafo único, alínea b.:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

a) incompetência;

b) vício de forma;

c) ilegalidade do objeto;

d) inexistência dos motivos;

e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: (...)

b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;

Apenas na hipótese de “*omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato*” é possível se reconhecer nulidade por vício formal.

Em sentido similar, decidiu esta Turma da Câmara Superior nos autos do processo nº 10280.005071/2007-21, sob relatoria do Conselheiro Rafael Vidal de Araújo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

NULIDADE DE LANÇAMENTO. VÍCIO MATERIAL. VÍCIO FORMAL. ASPECTOS QUE ULTRAPASSAM O ÂMBITO DO VÍCIO FORMAL.

Vício formal é aquele verificado de plano no próprio instrumento de formalização do crédito, e que não está relacionado à realidade representada (declarada) por meio do ato administrativo de lançamento. Espécie de vício que não diz respeito aos elementos constitutivos da obrigação tributária, ou seja, ao fato gerador, à base de cálculo, ao sujeito passivo, etc. A indicação defeituosa ou insuficiente da infração cometida, da data em que ela ocorreu, do montante correspondente à infração (base impositiva); e dos documentos caracterizadores da infração cometida (materialidade), não configura vício formal.

No caso destes autos não há qualquer indício de nulidade formal no lançamento.

Em que pese conste na conclusão do voto do acórdão embargado que é uma “*questão de competência*”, o recurso especial foi provido porque o lançamento tributário destoou da interpretação de Instrução Normativa a respeito da inclusão de frete, seguro e imposto de importação na composição do custo, como se verifica da ementa do julgado:

A IN SRF nº 38/97, em seu artigo 4º, § 4º, estabelece que a inclusão dos valores de frete, seguro e imposto de importação na composição do custo é uma faculdade do contribuinte importador. Pela vinculação da autoridade administrativa ao referido ato normativo, deve tal faculdade ser respeitada, sob pena de nulidade do lançamento.

No entendimento manifestado pela Turma, existindo Instrução Normativa dispondo sobre o tema, que trouxe faculdade ao contribuinte importador, a autoridade fiscal autuante estaria vinculada a tal Instrução Normativa, reputando-se ilegítimos os Autos de Infração lavrados em desacordo com esta norma.

A desconformidade do lançamento tributário com norma a que deveria se submeter é vício material do lançamento, não se limitando a uma formalidade do ato, para fins de caracterização como nulidade formal, como exige o artigo 2º, da Lei nº 4.717/1965.

Nesse contexto, voto por acolher os embargos de declaração para suprir omissão, para integrar o acórdão embargado esclarecendo se trata de nulidade material.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa - Relatora